دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 32، العدد 1، 2005

حكم الهبة وموانع الرجوع فيها في الفقه الإسلامي

*أحمد ياسين القرالـة**

ملخص

الهبة عقد تبرع مندوب اليه لما له من آثار نفسية واجتماعية، ولكونها تبرعاً محضاً يعطي فيها احد العاقدين للآخر ولا يأخذ منه شيئاً، لذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى انها لا تتم ولا تلزم إلا بالقبض، اما قبل القبض فهي غير لازمة.

اما بعد تسليمها فإنها تصبح لازمة عند الجمهور خلافاً للحنفية الذين يرون انها تبقى غير لازمة حتى بعد تسليمها، ويجوز للواهب ان يرجع فيها، إلا إذا وجد مانع يحول دون ذلك، فإذا وجد المانع اضحت لازمة. وهذه الموانع نوعان: موانع ابتدائية كهبة الزوج لزوجته او لذي رحم محرم، والهبة لاجل الصدقة، والهبة بعوض؛ وموانع طارئة وذلك مثل موت احد العاقدين او هلاك الموهوب او خروجه عن ملك الموهوب له او زيادته زيادة متصلة.

المقدمـــة

الحمد تعالى رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، اللهم لا سهل الا ما جعلته سهلاً وأنت تجعل الحزن إذا شئت سهلاً.

وبعد:

فإن ا تعالى أنعم علينا بشريعته الشاملة المتكاملة، التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم وبين خالقهم، مما يقوي روابط المودة والمحبة بينهم، ولذلك شرع الإسلام ونظم "أحكام الهبة"، التي قال فيها الرسول عليه الصلاة والسلام: "تهادوا تحابوا" وهذا الحديث على ما قيل فيه إلا ان معناه صحيح.

لكن المرء أحياناً قد يرجع في هبته، وذلك راجع له مع كراهة ذلك، إلا أن الرجوع في الهبة قد تمنع منه موانع شرعية، وهو ما سنبحثه في موضوعنا إن شاء ا تعالى.

خطة البحـث

تشتمل خطة البحث على ثلاثة مباحث، وهي:

المبحث الأول: تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الهبة.

المطلب الثاني: مشروعية الهبة.

المطلب الثالث: أركان الهبة وشروطها.

المبحث الثاني: طبيعة عقد الهبة وحكم الرجوع فيها.

المبحث الثالث: موانع الرجوع في الهبة عند من يقول بلزوم الهبة بالقبض. ويشتمل على أربعة مطالب، هي:

المطلب الأول: رأي المالكية.

المطلب الثاني: رأي الشافعية.

المطلب الثالث: رأي الحنابلة.

المطلب الرابع: موانع الرجوع عند الحنفية.

المبحث الأول
تعريف الهبة ومشروعيتها وأركانها

ويشتمل على ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: تعريف الهبة

الهبة لغة: العطية الخالية عن الأعواض[1][2].

واصطلاحاً: هي تمليك العين بلا عوض حال الحياة[3].

ومعنى أنها بلا عوض، ان العوض ليس شرطاً فيها كما في البيع والإجارة[4]، لا ان عدم العوض شرط فيها[5].

وعرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة 833 بقولها: "الهبة تمليك مال لآخر بلا عوض". وعرفها القانون المدني الأردني في الفقرة 1 من المادة 577 بقوله: "الهبة تمليك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض". ومن خلال التعريف الفقهي نلاحظ أن الهبة تشبه بعض العقود من جوانب وتخالفها من جوانب أخرى، فهي تشبه البيع في أن كلاً منهما تمليك للعين في الحال، الا أن البيع تمليك بعوض

* قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن. تاريخ استلام البحث 2003/3/6، وتاريخ قبوله 2004/3/22.

والهبة بلا عوض، وتشبه الوصية في أن كليهما تمليك للعين بلا عوض الا أن الهبة تمليك للعين في الحال والوصية بعد الوفاة، كما انها تشبه العارية في أن كلاً منهما تمليك - عند من يرى ان العارية تمليك للمنافع بلا عوض- الا أن الهبة تمليك للعين، والعارية تمليك للمنفعة[6].

المطلب الثاني: مشروعية الهبة

الهبة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، بل هي مندوب إليها، والدليل على ذلك:

1- قوله تعالى: "فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئا"[7].
2- وإباحة الأكل عن طريق الهبة دليل جوازها.
3- قوله عليه السلام: "يا نساء المسلمين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة"[8].

فالحديث يحث على الهبة حتى وان كانت قليلة يسيرة، لان الفرسن هو عظم قليل اللحم[9]، فهو خير من العدم، وهذا دليل على جواز الهبة.

4- قوله عليه الصلاة والسلام: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"[10]، والنهي عن الرجوع في الهبة يستلزم مشروعيتها.
5- وكذلك انعقد الاجماع على مشروعيتها[11].

المطلب الثالث: أركان الهبة وشروطها

الهبة عقد كغيرها من العقود، لابد لانعقادها من توافر أركانها وشروطها.

وكما هو مقرر في الفقه الحنفي خلافاً لجمهور الفقهاء، فإن الصيغة أو ما يقوم مقامها هي الركن الوحيد للعقد.

أما جمهور الفقهاء فللهبة عندهم أربعة أركان هي: الواهب، والموهوب له، والموهوب، والصيغة.

وكل ركن من هذه الأركان له شروط، بعضها عام تشترك فيه الهبة مع غيرها من العقود وبعضها خاص، ولا يتسع المجال هنا لتناول هذه الشروط بالتفصيل، ولكن ما يهمنا هو: هل تكفي الصيغة وحدها لانعقاد الهبة وتمامها كما هو الحال في بقية العقود أم لا؟

وللإجابة عن هذا السؤال نقول: إن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: وذهب أصحابه إلى أن الهبة لها طبيعة خاصة باعتبارها عقد تبرع تفتقر فيه ذمة لحساب ذمة أخرى، لذلك لا تتم بالصيغة وحدها، بل لابد من أن ينضم إلى هذه الصيغة ما يقويها وهو القبض، لذلك لا تتم الهبة الا بالقبض.

وهذا قول جمهور الفقهاء[12]، وإليه ذهب الاباضية في المختار عندهم في هبة الأب لولده[13].

القول الثاني: وهو رواية عن الإمام أحمد ان الهبة فيما يكال ويوزن لا تتم إلا بالقبض وفيما عدا ذلك تتم بالصيغة وحدها[14].

القول الثالث: وهو قول المالكية[15]، وابن حزم[16]، وبعض الزيدية[17] ان الهبة تتم بالصيغة وحدها وان القبض ليس شرطاً فيها.

وهو المختار عند الاباضية في غير هبة الأب لولده[18].

وسنوضح فيما يأتي أدلة كل فريق من الفقهاء:

أدلة الفريق الأول

1- قوله صلى ا عليه وسلم: "لا تجوز الهبة الا مقبوضة"[19]، أي لا يثبت حكمها وهو ثبوت الملك فيها، لا جوازها لأنه ثابت قبل القبض[20].
2- ما روي من ان النبي صلى ا عليه وسلم اخبر عن ا تعالى: "يا ابن آدم تقول: مالي مالي، وليس لك من مالك الا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت"[21]، وامضاء الصدقة هو إقباضها.
3- ما روي من ان أبا بكر الصديق رضي ا عنه قال في مرض موته لسيدتنا عائشة رضي ا عنها: "إن أحب الناس إلي غنى أنت، وأعزهم علي فقراً بعدي منك، وأني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً فلو كنت جددتيه واحتزيته كان لك، وانما هو اليوم مال وارث وانما هما اخواك واختاك فاقتسموه على كتاب ا "[22].

فأبو بكر رضي ا عنه اعتبر تمام الهبة بقبضها، وكان ذلك في حضرة من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد فكان اجماعاً منهم على ذلك[23].

4- لو كانت الهبة تتم دون قبض لاصبح الواهب حينئذ مجبراً على أداء شيء ليس مجبراً على أدائه، وذلك مخالف لروح التبرع، فالتبرع هو اعطاء الشيء غير الواجب اعطاؤه احساناً من المعطي. [24]

أدلة الفريق الثاني:

استدل الفريق الثاني بالخبر المروي عن عائشة رضي ا عنها الذي استدل به الفريق الأول، وحملوا الخبر على المكيل والموزون[25].

أدلة الفريق الثالث:

1- ما روي عن ابن مسعود انه قال: "إذا عملت الصدقة فهي جائزة قبضت أو لم تقبض"[26].

2- ما روي ان علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود كانا يجيزان الصدقة وان لم تقبض[27].

3- ان الهبة أحد نوعي التمليك، والتمليك منه ما يلزم قبل القبض كالبيع، ومنه ما لايلزم قبل القبض كالصرف وبيع الربويات فإنها لا تلزم الا بالقبض[28].

الترجيح:

ارى ان رأي الجمهور هو الارجح، وذلك :

1- لقوة ادلتهم وسلامتها عن المعارضة.

2- ولان تسليمها دلالة على طيب نفس صاحبها، فلا تكون تامة قبل ذلك.

وبالقول الأول أخذت مجلة الأحكام العدلية حيث تنص المادة 837 على ما يأتي:

(تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض).

وكذلك أخذ به القانون المدني الأردني؛ اذ تنص الفقرة الأولى من المادة 588 على ما يأتي:

(تنعقد الهبة بالايجاب وتتم بالقبض).

المبحث الثاني

طبيعة عقد الهبة وحكم الرجوع فيها

انتهينا فيما سبق إلى أن عقد الهبة من العقود التي لا تتم الا بالقبض[29] عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية وابن حزم.

ونتيجة لذلك فإن عقد الهبة من حيث اللزوم وعدمه يمر بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل التسليم والقبض، والهبة في هذه الحالة غير لازمة عند جمهور الفقهاء[30] خلافاً للمشهور عند المالكية[31] وابن حزم[32]، والاباضية في هبة الأب لغير ابنه[33] فهي لازمة عندهم منذ صدورها بالصيغة وحدها.

واستدل الجمهور لرأيهم بالأدلة الآتية:

1- ما رواه الحاكم أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى إلى النجاشي ثلاثين أوقيةً مسكاً ثم قال لأم سلمة: اني لا أرى النجاشي الا قد مات، ولا أرى الهدية التي قد أُهديت إليه الا تسترد، فإذا ردت الي فهي لك، فكان كذلك[34]. ولو كانت الهبة تلزم قبل القبض لما ردت بوفاته قبل قبضها.

2- ولحديث أبي بكر السابق في أركان الهبة.

3- ولأن الهبة عقد تبرع، فلو صحت بدون قبض لثبت للموهوب له حق مطالبة الواهب بالتسليم، فتصبح عقد ضمان وهذا تغيير للمشروع[35].

واستدل المالكية ومن معهم بما يأتي[36]:

1- قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اوفوا بالعقود"[37]، والهبة عقد من العقود يجب الوفاء به تم القبض او لم يتم كبقية العقود.

2- انه لا فرق بين الهبة وبين غيرها من العقود اللازمة فكما ان تلك العقود تتم دون قبض فكذلك الهبة.

الترجيح :

وارى أن الراجح هو رأي الجمهور لما يأتي:

1- لقوة ادلتهم، ولانها نص في الموضوع.

2- ولان رجوع الواهب عن هبته قبل تسليمها يدل على ان نفسه غير راضية بذلك التبرع، فإذا الزم بالتسليم كان ذلك الزاماً له باخراج ماله من ملكه بدون رضاه وهو مناف لروح التبرع.

ولان القائلين باللزوم يؤخذ على ادلتهم الآتي :

1- انه استدلال بعموم الادلة في مقابل ادلة خاصة.

2- ان العقد الواجب الوفاء في الآية الكريمة هو العقد اللازم ولا خلاف في ذلك،والخلاف انما هو في لزوم الهبة قبل قبضها.

3- قياس الهبة على غيرها من العقود اللازمة قياس مع الفرق، نظراً لطبيعة الهبة فهي عقد تبرع بخلاف غيرها من العقود اللازمة فهي عقود معاوضات غالباً.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد القبض والتسليم، والهبة في هذه الحالة لازمة عند جمهور الفقهاء لا يجوز الرجوع فيها[38].

وخالف في ذلك الحنفية وبعض الزيدية والامامية حيث ذهبوا إلى أن الهبة بعد القبض عقد غير لازم يحق للواهب الرجوع فيها مالم يوجد مانع يمنع من ذلك[39].

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بالاضافة إلى أدلة المالكية السابقة بما يأتي:

1- قوله عليه الصلاة والسلام: "العائد في هبته كالعائد في قيئه"، وفي لفظ "كالكلب يعود في قيئه"، وفي رواية "ليس

لنا مثل السوء، العائد في هبته كالكلاب يعود في قيئه"[40]

2- والرجوع في القيء حرام وكذلك الرجوع في الهبة.

3- قوله عليه الصلاة والسلام: "ليس لأحد أن يعطي عطيته فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده"[41]

واستدل الحنفية بالأدلة الآتية:

1- قوله عليه الصلاة والسلام:"الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها"[42] فالنبي عليه الصلاة والسلام جعل الواهب أحق بهبته مالم يصل إليه عوض منها.

2- اجماع الصحابة على ذلك، فقد روي عن عمر وعلي وعبد ا بن عمر وأبي الدرداء وغيرهم أنهم قالوا بمثل هذا القول، ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون اجماعاً[43].

3- ولأن العوض المالي قد يكون المقصود منه الهبة للأجانب، فإذا لم يحصل هذا المقصود جاز الرجوع، لأن فوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه كالبيع، لأنه يعدم الرضا، والرضا في الهبة كما هو شرط صحة فهو شرط لزوم كما في البيع، فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يلزمه العقد لعدم حصول المقصود[44].

والجمهور قالوا إن الهبة بعد القبض لازمة لا يجوز الرجوع فيها الا فيما يهبه الوالد لولده؛ إذ يجوز له الرجوع فيها، الا إذا وجد مانع يمنع من الرجوع وهذه الموانع هي موضوع بحثنا في المبحث الآتي.

الترجيح :

ارى ان رأي الجمهور اقوى من رأي الحنفية وذلك لما يأتي :

1- لقوة ادلتهم.

2- ولان الهبة اضحت لازمة بالتسليم.

3- لان الرجوع فيها بعد ذلك يزعزع الثقة بالهبة فيما بين الناس.

المبحث الثالث

موانع الرجوع في الهبة عند من يقول بلزوم الهبة بالقبض

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: رأي المالكية:

ذهب المالكية إلى جواز رجوع الأب، وكذلك الأم -دون الجدة- فيما وهباه لولدهما، ويسمي المالكية هذا الرجوع الاعتصار، وعرفوه بأنه ارتجاع المعطي عطيته دون عوض بلا طوع المعطي.

واعتصار الأم جائز عندهم بشرطين هما[45] :

1- ان يكون الابن كبيراً أو صغيراً ذا أب وقت الهبة فإذا كان صغيراً لا أب له فلا يجوز لها الرجوع فيها، أما إذا تيتم بعد الهبة فليس لها اعتصارها على المختار، لأن يتمه مفوت للاعتصار، والعلة في ذلك أن هبة اليتيم كالصدقة، والصدقة لا يجوز الرجوع فيها بالاتفاق.

أي ان اليُتم المانع هو ما كان وقت الهبة، أما ما حصل بعدها فلا يمنع من اعتصارها.

2- إذا أريد بالهبة الصلة والحنان واليوم الآخر، إذا لم تشترط اعتصارها فإن اشترطت فلها الاعتصار.

والذي يمنع من اعتصار الهبة ثلاثة أمور هي: [46]

1- فوات الهبة ببيع أو بزيادة أو نقصان في ذاتها، كالسمن أو الهزل أو الكبر أما تغير السعر بالزيادة أو النقصان بسبب تغير السوق فلا يمنع من الاعتصار.

2- أن يزوج الولد- ذكراً كان أو أنثى- أو يُداين لأجل الهبة، لأن الهبة رغبت الناس في تزويجه أو مداينته.

أما إذا كان تزويجه أو مداينته لأمر آخر غير الهبة بأن كان غنياً، أو كانت الهبة قليلة لا يزوج الانسان لمثلها فلا يمنع ذلك من اعتصارها.

3- أن يمرض الواهب أو الموهوب له مرض موت بعد الهبة.

وتعليل ذلك أنه بمرض الموهوب له تعلق بالموهوب حق الورثة، وفي الرجوع ابطال لحقهم، وأما مرض الواهب فلأن اعتصارها صار لغيره، وهو وراثه وقد يكون اجنبياً كزوجة الأب.

أما أذا وهب ابنه مع وجود هذه الأمور، فإن ذلك لا يمنع من صحة الاعتصار فلو وهب ابنه وكان الواهب مريضاً او الابن مريضاً، أو كان الابن متزوجاً أو مديناً فيجوز اعتصارها[47].

ولكن، ما هو الحكم إذا زالت هذه الموانع، فهل يعود للواهب حق اعتصار الهبة؟ وللإجابة عن ذلك نقول: ان الأمر يختلف باختلاف نوع المانع الذي زال، فإذا كان المانع الذي زال هو زيادة الموهوب له أو نقصه، فإن حق اعتصار الهبة يعود عملاً بقاعدة "إذا زال المانع عاد الممنوع".

وأما زوال النكاح والمداينة فإن حق اعتصار الهبة لايعود بالاتفاق، وذلك بخلاف زوال المرض، فإنه إذا زال المرض

فالمختار عند المالكية جواز الاعتصار، والفرق بين زوال النكاح والمداينة وبين زوال المرض "أن كلاً منهما أمر عامله الناس بعد الهبة عليه فيستمرون على المعاملة لأجله لانفتاح بابها، فيستمر على عدم الاعتصار"[48].

المطلب الثاني: رأي الشافعية

وهم يتوسعون أكثر من المالكية في الرجوع في هبة الولد، ويعطون الجد والجدة حق اعتصار الهبة ما لم يوجد مانع من ذلك[49]، هذا في المذهب عندهم وفي قول لايرجع واحد منهم، وقيل ترجع الأم فقط[50].

والذي يمنع من الرجوع في الهبة عندهم أمر واحد هو خروج الموهوب عن سلطة الموهوب له بتلف أو بيع أو استهلاك أو وقف أو غيره، فإذا خرج على ذلك النحو فلا رجوع للواهب في هبته ولا في قيمتها.

أما لو خرج من ملكه وعاد إليه بارث أو إقالة أو غيره، فلا يجوز له في الأصح، لأن الملك غير مستفاد من الواهب حينئذ[51].

وبالتالي فإن تغير الموهوب بالزيادة أو النقصان غير مانع من الرجوع سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن أو منفصلة كالولد، وكل ما هنالك أن الزيادة المنفصلة تكون للموهوب له لأنها ثمرة ملكه.[52]

وقد يكون المانع من الرجوع مؤقتاً كما لو رهن الابن الهبة بدين، فإن المانع يبقى قائماً بقيام الرهن، أما إذا زال الرهن عاد للأب حق اعتصار الهبة[53].

والخلاصة أن الشافعية اشترطوا لصحة اعتصار هبة الأب ما وهبه لابنه بقاء الموهوب في سلطة الموهوب له.

المطلب الثالث: رأي الحنابلة

لا خلاف بين الحنابلة في جواز رجوع الأب في هبة ولده، ولكنهم اختلفوا في الأم هل هي كالأب يحق لها الرجوع؟

المنصوص عليه عند أحمد ليس لها الرجوع وعليه أكثر الاصحاب، وقيل هي كالأب[54].

واشترط الحنابلة لجواز رجوع الأب في هبته مجموعة من الشروط هي[55]:

1- أن تكون باقية في ملك الابن.

فإذا خرجت ببيع أو هبة أو وقف امتنع الرجوع فيها، لأن فيه ابطالاً لملك غير الولد، ولو عادت إليه بسبب جديد كالارث والبيع وغيرها فليس له الرجوع فيها لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل الواهب فلا يملك فسخه وازالته.

والقاعدة تنص على ان "تغير سبب الملك قائم مقام تغير الذات"[56]. أما لو عادت اليه بفسخ للعيب أو إقالة أو فلس ففيه وجهان:

الأول: يملك الرجوع، لأن السبب المُزيل قد ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول أشبه ما يكون لو تم الفسخ بخيار المجلس.

الثاني: لا يملك، لأن الملك عاد إليه بعد استقراره في ملك من انتقلت اليه كما لو عادت اليه بهبة، وإذا عادت اليه بخيار الشرط أو المجلس فله الرجوع، لأن الملك لم يستقر عليه.

2- أن تكون العين باقية في تصرف الولد، بحيث يملك التصرف في رقبتها فإذا رهن الابن العين الموهوبة أو أفلس وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها، لان ذلك يؤدي إلى ابطال حق الغير، فإذا زال المانع ثبت له الرجوع، لأن تملك الولد لم يزل، وانما طرأ مانع من التصرف مع بقاء الملك.

3- ان لا يتعلق بالهبة رغبة لغير الولد.

ومثال ذلك أن يهب لابنه هبة فيرغب الناس في معاملته، كأن يزوجوه أو يداينوه فعن أحمد روايتان[57]:

الأولى: ليس له الرجوع لتعلق حق غير الأب، وفي الرجوع ابطال له، وقد قال عليه الصلاة السلام "لاضرر ولا ضرار"[58]، وفي الرجوع ضرر، ولأن فيه تحايلاً على الحاق الأذى والضرر والتغرير بالمسلمين، وهذا غير جائز.

الثانية: له الرجوع لعموم الخبر، ولأن حق الغير لم يتعلق بذات الهبة فلا يمنع.

4- أن لا تزيد الهبة زيادة متصلة

كالكبر والسمن، فإن زادت فعن أحمد روايتان[59]:

الأولى: لا تمنع من الرجوع، لأنها زيادة في الموهوب، كالزيادة قبل القبض والزيادة المنفصلة.

الثانية: تمنع، لأن الزيادة تكون للولد لانها ثمرة ملكه، لم تنتقل إليه من أبيه فلا يملك الرجوع فيها كالزيادة المنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل، لئلا يؤدي إلى سوء المشاركة، ولا فرق في ذلك بين الزيادة في العين كالسمن والطول، أو في المعاني كتعلم صنعة أو كتابة أو قرآن، لانها زيادة لها مقابل من الثمن فمنعت من الرجوع.

أما إذا كانت زيادة العين أو التعلم لا تزيد في قيمة الموهوب شيئاً أو تنقص منها لم يمتنع الرجوع، لان ذلك ليس بزيادة في المالية.

وكذلك الحال بالنسبة إلى الزيادة المنفصلة فهي غير مانعة من الرجوع بغير خلاف والزيادة للولد، لأنها حادثة في ملكه، وقيل هي للأب، وهو بعيد كما قال ابن قدامة.

المطلب الرابع: موانع الرجوع عند الحنفية

بينا فيما سبق أن الحنفية يرون أن الأصل في الهبة عدم اللزوم سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده، إلا أن اللزوم هذا يزول ويرتفع وتصبح الهبة لازمة إذا وجد مانع يمنع من الرجوع في الهبة، وهذه الموانع نوعان(60) :

1- موانع تمنع من الرجوع في الهبة منذ البداية.
2- موانع تمنع الرجوع في الهبة بعد صدورها كأمر طارئ عليها، وسنتناول هذه النوعين في فرعين اثنين على التوالي:

الفرع الأول: موانع الرجوع في الهبة منذ البداية

ومعنى ذلك أن الهبة تكون لازمة منذ البداية فلا يجوز الرجوع فيها، وهذه الموانع هي:

1- الزوجية:

والمراد بالزوجية المانعة من الرجوع هي الزوجية القائمة وقت الهبة لا وقت الرجوع، فلا يشترط قيام الزوجية وقت الرجوع(61)، لذلك لا يصح للزوج أن يرجع فيما وهبه لزوجته، ولا للزوجة فيما وهبت لزوجها وقت قيام الزوجية، فلو وهب الزوج زوجته ثم طلقها لايصح له الرجوع، لأن الزوجية كانت قائمة وقت الهبة، وسواء في ذلك الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

وعليه، فلو وهب رجل لامرأة هبة ثم تزوجها فله الرجوع فيها بعد الزواج، لأنها لم تكن زوجة له وقت الهبة، وهذا ما ينطبق على هدية الخاطب لخطيبته، والعلة عند الحنفية في عدم جواز رجوع أي من الزوجين في هبته للآخر أن "المقصود في هبة كل منهما للآخر الصلة والتواد وليس العوض، وإذا حصل الغرض المقصود من الهبة على الوجه المحرر فلا رجوع فيها" (62)، وذلك بخلاف الأجنبية لأن مقصود الواهب لم يتحقق فلا يسقط حقه في الرجوع(63).

ولا أثر لاختلاف الدين في عدم جواز الرجوع، فلو كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة فليس له الرجوع(64)، وكذلك الحال في هبة الزوجة لزوجها. وعن الامام أحمد ثلاث روايات في هبة الزوجة لزوجها هي(65) :

الأولى: كرأي الجمهور ليس لها الرجوع.

الثانية: لها الرجوع.

الثالثة: ان سألها ذلك، أو كانت هناك قرينة تدل على أنها اعطته خوفاً منه فلها الرجوع، لأن شاهد الحال يدل على أن نفسها لم تطب بالهبة وا تعالى أباح مالها بطيب نفسها.

وخلاصة ما سبق أن هبة الزوج لزوجته أو العكس مانعة من الرجوع عند جمهور الفقهاء القائلين إن الأصل في الهبة اللزوم، وعند الحنفية القائلين إن الأصل فيها عدم اللزوم.

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية؛ إذ تنص المادة 867 منها على ما يأتي:

لو وهب كل من الزوج والزوجة للآخر شيئاً حال كون الزوجية قائمة بينهما فبعد التسليم ليس له الرجوع، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني؛ إذ تنص المادة 579 منه على أنه: يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر.

وكذلك أخذ به القانون المدني المصري، ويعلل السنهوري ذلك بقوله: "فإن الهبة في هذه الحالة مقصود بها توثيق عُرى الزوجية بين الزوجين، وقد توثق فعلاً بالهبة، فتحقق غرض الواهب، ولم يعد يستطيع الرجوع وحده في هبته بعد أن تحقق غرضه"(66).

أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نص على أن ما يقدمه أحد الزوجين للآخر من الهدايا تجري عليه أحكام الهبة؛ إذ تنص المادة 65 منه على ما يأتي: "إذا امتنعت المخطوبة أو نكص الخاطب أو توفي أحدهما قبل النكاح، فإن كان ما دفع على حساب المهر موجوداً استرده عيناً، وإن كان فقد بالتصرف فيه أو تلف استرد قيمته ان كان عرضاً، ومثله ان كان نقداً، أما الأشياء الأخرى التي أعطاها للآخر على سبيل الهدية فتجري عليها أحكام الهبة".

والمقصود بأحكام الهبة هنا هي أحكام الهبة في المذهب الحنفي عملاً بنص المادة 183 من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي تنص على ان مالا ذكر له في القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة.

والراجح من مذهب أبي حنيفة هو ما ذكرناه سابقاً؛ فلكل من الخاطب والمخطوبة أن يرجع فيما وهبه للآخر وان لم يكن هناك نكوص لعدم قيام الزوجية، هذا إذا لم يوجد مانع آخر يمنع من الرجوع.

أما موت الخاطب أو الخطيبة فهو مانع من الرجوع في الهبة كما سيأتي بيانه.

2- القرابة:

والمراد بالقريب هنا هو القريب ذو الرحم المحرم، فلا بد من اجتماع الوصفين ليمتنع الرجوع، القرابة والمحرمية. هذا عند الحنفية(67).

أما عند الزيدية فقد ذهبوا إلى ما ذهب اليه الحنفية الا أنهم اضافوا إليه ما يلي: الرحم بدرجة كابن العم وابن الخال(68).

ولم يشترط الامامية المحرمية في ذي الرحم،[69] وبالتالي فإن الرجوع في هبة الغريب غير القريب جائز، كما يجوز الرجوع في هبة ذي الرحم غير المحرم كابن العم وابن الخال، ويجوز ايضاً الرجوع في هبة المحرم بلا رحم كالأخ في الرضاعة وأم الزوجة.[70]

وعليه، فإن هبة الأبناء للآباء والأمهات وان علوا، وهبة الآباء للأبناء ذكوراً أو اناثاً وان سفلوا، والاخوة والأخوات هبة لازمة منذ البداية لا يجوز الرجوع فيها.

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية؛ إذ تنص المادة 866 منها على أنه: "إذا وهب شخص شيئاً لأصوله أو فروعه او لأخيه أو لأخته أو لأولادهما أو لأخ وأخت ابيه وأمه فليس له الرجوع بعد الهبة، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة 579.

وقد استدل الحنفية لرأيهم بما يلي:

1- قول النبي صلى ا عليه وسلم: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها".[71]

2- إن المقصود من هبة القريب هو صلة الرحم، وبما أنه قد تحصل بهذه الهبة لذلك كانت الهبة لازمة، لأن كل عقد يفيد المقصود منه فهو عقد لازم. وبالتالي فإن هذه الهبة هبة لازمة؛ إذ ان الرجوع فيها بعد أن حصل المقصود منها وهو صلة الرحم يؤدي إلى قطع الرحم فيكون الرجوع غير جائز.[72]

وقد بينا في المبحث الثاني أن الجمهور قد أجازوا الرجوع في هبة الأب فيما وهبه لابنه كحالة استثنائية لورود النص بذلك.

3- ان لا تقابل بعوض:

فإن كانت الهبة مقابل عوض امتنع الرجوع فيها[73] لقوله عليه الصلاة والسلام: "الواهب أحق بهبته ما لم يُثب عنها"[74].

فإذا لم يثب عنها فهو أولى بها ويجوز له الرجوع لأن حكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها، ولأن حق الرجوع في الهبة، كان لخلل في مقصد الواهب وقد انعدم ذلك لوصول العوض إليه، فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيباً فيزول العيب قبل أن يرده، ولا يرجع الموهوب له في عوضه أيضاً، لأن مقصوده بالتعويض اسقاط حق الواهب في الرجوع وقد نال هذا المقصود، ولأنه مجازى في التعويض وبقاء جزء الشيء ببقاء أصله، فإذا كان الموهوب سالماً له فينبغي أن يكون الجزء سالماً لصاحبه[75].

ويشترط في العوض ليكون مانعاً من الرجوع أن يذكر لفظاً، بحيث يعلم الواهب أنه عوض هبته، كأن يقول له هذا عوض هبتك، فإن لم يقل كانت هبة مبتدأة لا تعويضاً، ولكل واحد منهما الرجوع.[76] ولم يشترط الامامية ذلك بل لو اثاب الموهوب له الواهب وقبل الواهب امتنع الرجوع.[77] ولا فرق بين أن يكون هذا العوض قليلاً أو كثيراً، من نفس الجنس أو من غير جنسه، من الواهب أو من غيره، لأن تأثير العوض انما هو في قطع الحق في الرجوع وقد حصل المقصود[78].

والعوض نوعان: [79]

النوع الأول: عوض مشروط في العقد

وقد اختلف الحنفية في تكييفه؛ هل هو بيع أم هبة؟ فعند أبي حنيفة وصاحبيه هو هبة ابتداء بيع انتهاء، وذهب الامام زفر إلى أنه بيع ابتداء وانتهاء.

والتوسع في هذا الأمر يخرجنا عن موضوعنا، إلا أن لهذا الاختلاف آثاراً تتعلق بموضوع بحثنا، وهذه الآثار هي:[80]

1- ان العقد في الحالة السابقة لا يكون لازماً عند جمهور الحنفية قبل تقابض الطرفين، لأن الهبة لا تتم الا بالقبض، فإذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر لم يكن العقد لازماً.

وعند الامام زفر يكون العقد لازماً منذ البداية ويفيد الملك بمجرد انعقاده.

2- ان الشيوع فيما يقبل القسمة يبطل العقد عند جمهور الحنفية، لأنه يمنع من التقابض، ولايبطله عند زفر لجواز بيع المشاع دون هبته.

النوع الثاني: العوض المتأخر عن العقد

وله ثلاثة شروط هي:[81]

1- مقابلة العوض بالهبة، أي أن يكون بلفظ يدل على المقابلة، كأن يقول له هذا عوض هبتك.

2- أن لا يكون العوض بعض الموهوب.

فلو عوض الموهوب له الواهب بعض الموهوب كان للواهب أن يرجع في الباقي، ولو كان الموهوب شيئين فجعل احدهما عوضاً للآخر، فإن كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضاً، وان كانا في عقدين مختلفين في مجلسين مختلفين فهو عوض في ظاهر الرواية، لأن اختلاف العقد كاختلاف العين.

أما لو تغير الموهوب بأن كان قمحاً فأصبح طحيناً، أو قماشاً فأصبح ثياباً فعوضه بعضاً منه امتنع الرجوع، لأن حق

الرجوع قد انقطع بهذا الصنع.

3- سلامة العوض من الاستحقاق.

فإن استحق من يد الواهب لم يكن عوضاً وجاز له الرجوع ان كان الموهوب قائماً ولم يحدث فيه ما يمنع من الرجوع.

والعوض في الهبة قد يكون مادياً وهو ما سبق بيانه، وقد يكون معنوياً وهو ما يعبر عنه الحنفية: "ما هو في معنى العوض"[82]، ومن ذلك الهبة لذي الرحم المحرم التي سبق بيانها، وهبة الصدقة الآتي بيانها.

وذهبت مجلة الأحكام العدلية إلى أن العوض مانع من الرجوع في الهبة، حيث تنص المادة 686 على ما يأتي:

"إذا اعطي للهبة عوض وقبضه الواهب فهو مانع للرجوع، فعليه لو اعطي للواهب من جانب الموهوب له او من آخر شيء على كونه عوضاً عن هبته وقبضه، فليس له الرجوع عن هبته بعد ذلك".

وكذلك الحال في القانون المدني الأردني حيث جعل الهبة بعوض مانعاً من الرجوع في الهبة، كما تنص على ذلك الفقرة السادسة من المادة 579، ولكنه لم يشترط في العوض شروط الهبة من الافراز والقبض.

4- الهبة لأجل الصدقة:

وهذا باتفاق الفقهاء[83] والوجه في عدم جواز الرجوع فيها ان قصد الثواب يجري مجرى العوض الذي تم قبضه، وما دام ان مقصود الواهب قد تحقق فلا يجوز له الرجوع، بخلاف ما لو لم يحصل المقصود كما في الهبة لاجل الثواب[84].

ولا فرق في امتناع الرجوع في الهبة بين أن تكون هذه الصدقة على غني او على فقير، وسواء وجد مانع من الموانع أو لم يوجد.

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية كما في المادة 874 التي تنص على أنه: "لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه".

وكذلك الحال في القانون المدني الأردني، حيث "منعت الفقرة السابعة من المادة (579) من الرجوع في الهبة إذا كانت الهبة صدقة أو لجهة من جهات البر".

الفرع الثاني: الموانع التي تطرأ بعد صدور الهبة

وهي الأمور التي تحدث بعد تمام الهبة بالقبض فتجعلها لازمة بعد أن لم تكن لازمة فتمنع الرجوع فيها، وهي اما أن تكون متعلقة بالعاقدين، أو بالمعقود عليه، وفيما يلي تفصيلها.

1- موت أحد العاقدين[85]:

فإذا مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض امتنع الرد وأصبحت الهبة لازمة بعد أن لم تكن كذلك، وذلك لأنه بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة، فصار كما إذا انتقل في حال حياته، وأما إذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد، وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط[86].

هذا إذا كان الموت بعد القبض، أما إذا كان قبله فقد بطلت الهبة لعدم الملك، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام في المادة 872 التي تنص على ان وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من الرجوع، فعليه ليس للواهب الرجوع عن الهبة إذا توفي الموهوب له، كذلك ليس للورثة استرداد الموهوب إذا توفي الواهب.

وكذلك نص القانون المدني الأردني في الفقرة 4 من المادة 579 على أن موت أي من الواهب أو الموهوب له يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة.

2- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له:

فإذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له لأي سبب كان امتنع الرجوع، وذلك لأن انتقال الموهوب من يد الموهوب له إنما كان بتسليط من الواهب، فلا يملك نقضه[87] عملاً بقاعدة: "من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه عليه مردود"[88].

وإذا ما عاد الموهوب للموهوب له بالسبب الاول كرجوع الموهوب له عن الهبة، أو رجوعه بخيار العيب وغيرها فللواهب الرجوع في هبته.[89]

أما لو عاد إليه بسبب جديد كالميراث وغيره فليس للواهب الرجوع عملاً بالقاعدة "تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات"[90] ولأنه ملك جديد لم يستفده من قبل الواهب فلا يملك الرجوع فيه[91].

وإذا خرج بعض الموهوب عن ملك الموهوب له ثبت للواهب الرجوع فيما تبقى[92].

وقد منعت مجلة الأحكام العدلية الواهب من الرجوع في هبته إذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له.

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 579 من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه: "يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة إذا تصرف الموهوب له تصرفاً ناقلاً للملكية فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي".

3- هلاك الموهوب لأي سبب كان[93]

وذلك لأنه لا مجال للرجوع فيما هلك، ولا سبيل إلى

الرجوع في قيمته لأنها ليست موهوبة، لأن العقد لم يرد عليها.

ويستوي في ذلك الهلاك الحقيقي بتلف عين الموهوب كأكل الطعام، والهلاك الحكمي بتلف عامة منافع الشيء مع بقاء عينه كطحن القمح دقيقاً او قطع الأشجار وجعلها حطباً.[94]

فما استهلك فلا رجوع فيه، أما ما لم يستهلك فيصح الرجوع فيه[95]. ولا ضمان على الموهوب له في حالة استهلاك الهبة كلها أو بعضها لأن الهالك والمستهلك ملكه[96]، ولأن الهلاك كان بتسليط من المالك.

وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في المادة 871 التي تنص على أنه إذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يبقى للرجوع محل.

وكذلك الحال في القانون المدني الأردني كما تنص على ذلك الفقرة 5 من المادة 579 التي تنص على مايلي:

"إذا هلك الموهوب في يد الموهوب له، فإذا كان الهلاك جزئياً جاز الرجوع في الباقي".

4- زيادة الموهوب زيادة متصلة:

ان زيادة الموهوب زيادة متصلة كالسمن مانع من الرجوع في الهبة مهما كان سبب تلك الزيادة وذلك لأنه لا مجال للرجوع في الأصل مع الزيادة، لأن الزيادة ليست موهوبة؛ إذ لم يرد عليها عقد الهبة فلا يرد عليها فسخه، وكذلك لا مجال للرجوع في الأصل دون الزيادة لأنه غير ممكن لذلك يمتنع الرجوع.[97]

والمقصود بالزيادة هنا هي الزيادة المؤثرة في القيمة من حيث زيادتها حتى لو زاد الموهوب زيادة متصلة لم تغير في قيمته شيئاً فهذا لا يكون مانعاً من الرجوع[98].

أما الزيادة المنفصلة سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن، أو غير متولدة كالغلة فهي غير مانعة من الرجوع، لأن هذه الزوائد لم يرد عليها عقد الهبة فلا يرد عليها الفسخ، والعقد انما ورد على الأصل ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة وذلك بخلاف الزيادة المتصلة[99].

وكذلك الحال بالنسبة للزيادة في السعر، فهي غير مانعة من الرجوع، لأنها ليست زيادة في عين الموهوب فهي باقية على حالها، وانما هي زيادة في رغبة الناس في العين الموهوبة[100].

وما ذكرناه سابقاً هو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية حيث تنص المادة 869 على أنه: "إذا حصل في الموهوب زيادة متصلة، كأن كان أرضاً وأحدث الموهوب له عليها بناء او غرس فيها شجراً، أو كان حيواناً ضعيفاً فسمن عند الموهوب له، أو غيره على وجه تبدل به اسمه كأن كان حنطة فطحنت وجعلت دقيقاً لايصح الرجوع عن الهبة حينئذ، أما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها أحد لغيره فليس له الرجوع عن الهبة، لكن له الرجوع بعد الولادة، وبهذه الصورة يكون فلوها للموهوب له.

وهذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 579 من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة ذات أهمية تزيد من قيمتها، أو غير الموهوب له الشيء على وجه تبدل فيه اسمه".

5- هبة الدين لمن هو عليه:

وذلك لأن هبة الدين لمن هو عليه إبراء، والإبراء اسقاط للدين[101]، والساقط لا يعود، كما تنص على ذلك القاعدة الفقهية. ولايشترط في هذه الهبة القبض، لأن الموهوب له قابض للدين الذي بذمته فيملكه بمجرد القبول.[102]

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية كما في المادة 873 التي تنص على أنه: "إذا وهب الدائن الدين للمدين فليس له الرجوع بعد ذلك."

وهذا ما عليه العمل في القانون المدني الأردني كما في الفقرة 8 من المادة 589 التي جعلت من موانع الرجوع في الهبة هبة الدين لمن هو عليه.

الخاتمـــة

بعد ان بينا مفهوم الهبة وحكمها وموانع الرجوع فيها يمكن لي تلخيص اهم نتائج البحث بالنقاط الآتية:

1- ان الهبة عقد مندوب إليه نظراً لآثاره النفسية والاجتماعية، حيث انها احدى وسائل نشر المودة والمحبة بين المسلمين، كما انها تساهم في تحقيق التكافل الاجتماعي.

2- نظراً لكون الهبة عقد تبرع يعطي فيها احد الطرفين للآخر ولا يأخذ منه شيئاً، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها لا تتم ولاتلزم إلابالقبض،اما قبل القبض فهي غير لازمة ويجوز الرجوع فيها وهذا ما اخذ به القانون المدني.

3- ذهب الحنفية إلى أن الاصل في الهبة عدم اللزوم سواء كان ذلك قبل القبض او بعده، لذلك يجوز للواهب أن

يرجع في هبته متى بدا له ذلك.

4- ان الرجوع في الهبة مشروط بعدم وجود مانع يمنع من الرجوع فيها وهذه الموانع نوعان:

أ- موانع ابتدائية تمنع من الرجوع منذ صدور الهبة وهي:

1- هبة احد الزوجين للآخر.
2- اذا كانت الهبة لذي رحم محرم.
3- اذا قوبلت الهبة بعوض.
4- الهبة لاجل الصدقة.

ب- موانع طارئة: وهي الموانع التي تجعل الهبة لازمة بعد ان لم تكن كذلك، واهمها:

1- موت احد العاقدين.
2- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له.
3- هلاك الموهوب لاي سبب.
4- زيادة الموهوب زيادة متصلة.
5- هبة الدين لمن هو عليه.

الهوامش

(1) ابن منظور، لسان العرب، فصل الواو.
(2) المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط1، جـ7، ص116.
(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط1، جـ8، ص488.
(4) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الابصار، جـ8، ص488.
(5) عبد البر، المعاملات المالية في المذهب الحنفي، ط1، ص567.
(6) سورة النساء، الآية رقم 86.
(7) رواه البخاري، الصحيح، ط3، جـ5، ص2240.
(8) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط3، جـ5، ص234.
(9) رواه البخاري في كتاب الهبة، باب هبة الرجل لامرأته، والمرأة لزوجها، حديث رقم 2589.
(10) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، جـ1، ص396.
(11) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، جـ6، ص123. الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ط1، جـ6، ص48. البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، جـ4، ص301. ابن قدامة، المغني، ط2، جـ8، ص242. ابن المرتضى، البحر الزخار، جـ4، ص139. ابن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، جـ4، ص88.
(12) اطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط3، جـ12، ص10.
(13) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، جـ8، ص244.
(14) الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، ط1، جـ8، ص11.
(15) ابن حزم، المحلى بالآثار، جـ9، ص120.
(16) ابن المرتضى، مصدر سابق، جـ242.
(17) اطفيش، شرح النيل، مصدر سابق، جـ12، ص9.
(18) رواه عبد الرزاق في مصنفه، وقال عنه الزيلعي إنه غريب. الزيلعي، نصب الراية، جـ4، ص121.
(19) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ط2، جـ2، ص21.
(20) رواه الامام النسائي في كتاب الوصايا، يعقوب بن سورة، سنن النسائي بشرح السيوطي، ط1.
(21) الأصبحي، الموطأ، حديث 1438، جـ2، ص752. قال عنه ابن حجر رواه الموطأ باسناد صحيح، ابن حجر، مصدر سابق، جـ5، ص254.
(22) ابن قدامة، مصدر سابق، جـ8، ص241.
(23) حيدر، مرجع سابق، جـ1، ص57.
(24) ابن قدامة، مصدر سابق، جـ8، ص241.
(25) ابن أبي شيبة، المصنف، ط1، جـ4، ص281.
(26) رواه الطبراني في الكثير، والقاسم لم يدرك معاذاً، وفيه جابر الجعفي، وثقه شعبة وغيره، وضعفه جمهور الأئمة. الهيثمي، مجمع الزوائد، جـ4، ص102.
(27) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، جـ2، ص329.
(28) وتسمى العقود التي لاتتم الا بالقبض العقود العينية، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط9، جـ1، ص574.
(29) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص123. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج عن الفاظ المنهاج، جـ3، ص400. البهوتي، مصدر سابق، جـ4، ص301. الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط1، جـ4، ص90
(30) الحطاب، جـ8، ص11.
(31) ابن حزم، مصدر سابق، جـ9، ص127.
(32) اطفيش، مصدر سابق، جـ12، ص10.
(33) رواه الطبراني، وفيه ام موسى بن عقبة: لا أعرفها، ومسلم بن خالد الزنجي، وثقه معين وغيره، وبقية رجاله رجال

الصحيح، قلت: وقد تقدم حديث ام كلثوم بهذه القصة في الهدية في البيع من مسند الامام أحمد وغيره. الهيثمي، مجمع الزوائد، جـ8، ص289.

(34) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط3، جـ3، ص284.

(35) ابن رشد، مصدر سابق، جـ2، ص330.

(36) سورة المائدة، الآية رقم 1.

(37) الخرشي، حاشية الخرشي، جـ7، ص105، الشاشي، مصدر سابق، جـ6، ص49. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، جـ5، ص376. الشوكاني، السيل الجرار، جـ3، ص297. ابن حزم، مصدر سابق، جـ9، ص125.

(38) ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص284. ابن المرتضى، مصدر سابق، جـ4، ص140. العاملي، مصدر سابق، جـ4، ص154. حدائق الأزهار مطبوع مع شرح السيل الجرار السابق ذكره، جـ3، ص296.

(39) رواهما البخاري في كتاب الهبة، باب لايحل لاحد ان يرجع في هبته وصدقته، حديث رقم 2621، وحديث رقم 2622.

(40) رواه الترمذي عن ابن عباس، وقال حسن صحيح. الترمذي، محمد بن عيسى، السنن، حديث رقم 1299، جـ3، ص593. القزويني، السنن، جـ2، ص795.

(41) رواه الدراقطني في كتاب البيوع، الدراقطني، سنن الدارقطني، جـ3، ص41.

(42) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص128.

(43) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص128.

(44) الدردير، الشرح الكبير مع شرح الدسوقي، جـ4، ص110.

(45) الدردير، المرجع السابق، جـ2، ص110.

(46) الخرشي، مصدر سابق، جـ7، ص114.

(47) الخرشي، مصدر سابق، جـ7، ص115. المواق، مصدر سابق، ص28.

(48) الماوردي، الحاوي الكبير، ط1، جـ7، ص547. الشربيني، مصدر سابق، جـ4، ص402.

(49) النووي، روضة الطالبين، ط2، جـ5، ص379 .

(50) الشربيني، مصدر سابق، جـ3، ص403.

(51) النووي، مصدر سابق، جـ5، ص382.

(52) الشربيني، مصدر سابق، جـ3، ص402 .

(53) المرداوي، مصدر سابق، جـ7، ص150.

(54) المرداوي، مصدر سابق، جـ7، ص150.

(55) ابن قدامة، مصدر سابق، جـ8، ص264. البهوتي، مصدر سابق، جـ4، ص213.

(56) المادة 98 من مجلة الاحكام العدلية .

(57) ابن قدامة، مصدر سابق، جـ8، ص265.

(58) رواه الحاكم، وقال صحيح على شرط مسلم، وخالف ابن حزم فقال: هذا خبر لم يصح قط. الأندلسي، تحفة المحتاج، ط1، جـ2، ص296. رواه ابن ماجة والدارقطني من حديث أبي سعيد ورواه مرسلاً. ابن حجر، تلخيص الحبير، جـ4، ص198.

(59) استفدنا هذا التقسيم من الدكتور عبد الرزاق السنهوري، انظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ5، ص184.

(60) ابن عابدين، مصدر سابق، جـ8، ص513، السرخسي، المبسوط، جـ12، ص60

(61) حيدر، مرجع سابق، جـ1، ص464.

(62) حيدر، المرجع السابق، جـ1،ص464.

(63) مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ط4، جـ4، ص386.

(64) ابن قدامة، مصدر سابق، جـ7، ص278.

(65) السنهوري، مرجع سابق، ص195.

(66) ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص294.

(67) ابن المرتضى، مصدر سابق، جـ4، ص140.

(68) العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، جـ3، ص154.

(69) ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص294. ابن المرتضى، مصدر سابق، جـ3، ص140.

(70) أخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي، وقال عنه الحاكم: صحيح على شرط البخاري، وقال عنه الزيلعي: ورواة هذا الحديث كلهم ثقات. نصب الراية، جـ4، ص127.

(71) حيدر، مرجع سابق، جـ1، ص463.

(72) الكاساني، مصدر سابق، ص130. العاملي، مرجع سابق، جـ4، ص91.

(73) سبق تخريجه، ص.

(74) السرخسي، مصدر سابق، جـ12، ص75.

(75) الحصكفي، مصدر سابق، جـ8، ص508.

(76) الحلي، شرائع الإسلام، جـ4، ص95.

(77) السرخسي، مصدر سابق، جـ6، ص75.

(78) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص132.

(79) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص132.

(80) ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص292.

(81) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص132.

(82) ابن رشد، مصدر سابق، جـ، ص332. ابن قدامة، مصدر سابق، جـ، ص331. الشوكاني، مصدر سابق، ص409.

(83) السرخسي، مصدر سابق، جـ12، ص92. ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص297.

(84) ابن عابدين، مصدر سابق، جـ8، ص507. ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص141.

(85) ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص292.

(86) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص126.

(87) المادة 100 من المجلة، والمادة 238 من القانون المدني الاردني.
(88) ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص293.
(89) المادة 98 من المجلة.
(90) ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص293.
(91) ابن نجيم، مصدر سابق، جـ3، ص294.
(92) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص128. العاملي، شرائع الإسلام، جـ4، 91.
(93) حيدر، مرجع سابق، جـ1، ص476.
(94) حيدر، مرجع سابق، جـ1، ص476.
(95) السنهوري، مرجع سابق، جـ5، ص196.
(96) السنهوري، مرجع سابق، جـ5، ص196.
(97) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص129. حيدر، مرجع سابق، جـ1، ص470.
(98) الكاساني، مصدر سابق، جـ6، ص129. حيدر، مرجع سابق، جـ1، ص470.
(99) الكاساني، مصدر سابق، جـ6،ص129. الحلي، شرائع الإسلام، جـ4، ص95.
(100) السرخسي، مصدر سابق، جـ12، ص56.
(101) الزيلعي، مصدر سابق، جـ4، ص296. اليحيى، مصدر سابق، ص140. حيدر، مرجع سابق، ص477. المادة 51 من مجلة الاحكام العدلية، والمادة 230 من القانون المدني الاردني.
(102) السرخسي، مصدر سابق، جـ12، ص83.

المصادر والمراجع

ابن أبي شيبة، عبد ا بن محمد، المصنف، تحقيق كمال يوسف الحوت، 1409هـ، مكتبة الرشيد، الرياض، ط1.

ابن حزم، علي بن سعيد، المحلى بالاثار، بدون طبعة، دار الآفاق الحديثة، بيروت، بدون تاريخ.

ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط6، دار المعرفة، بيروت، 1983م.

ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل عبد المودود وعلي محمد معوض، 1994م، ط1، دار الفكر، بيروت.

ابن قدامة، موفق الدين، المغني، تحقيق عبد ا بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، 1992م، ط3، مطبعة هجر، القاهرة.

ابن مفلح، ابراهيم بن محمد، 1993م، المبدع شرح المقنع، بدون طبعة، المكتب الإسلامي، بيروت.

ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.

ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1993م.

الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، مصر.

اطفيش، محمد بن يوسف، 1985م، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط3، مكتبة الارشاد، جدة.

الأندلسي، عمر بن علي بن احمد، تحفة المحتاج، تحقيق عبد ا بن اسعاف اللحياني، ط1، دار حراء، مكة المكرمة.

البخاري، محمد بن إسماعيل، الصحيح، تحقيق مصطفى البغا، 1987م، ط3، دار ابن كثير، اليمامة.

البهوتي، منصور بن ادريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت، 1982م.

الترمذي، محمد بن عيسى، السنن، تحقيق أحمد شاكر وآخرين، دار احياء التراث العربي، بيروت.

الحصكفي، محمد علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الابصار، مطبوع مع شرحه رد المحتار، ط1، بيروت، 1994م.

الحطاب، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، ضبطه وخرج أحاديثه زكريا عميرات، 1995م، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

الحلي، جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تعليق علي عبد الامراء الحسيني، دار الزهراء، بيروت.

الحمي، أحمد بن الحسين بن أحمد، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت.

حيدر، علي، 1991م، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تقريب فهيم الحسيني، ط1، دار الجيل، بيروت.

الخرشي، محمد، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، بهامشه حاشية العدوي، بدون طبعة، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.

الدارقطني، علي بن عمر، السنن، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، عني بتصحيحه عبد ا هاشم المدني، 1996م، بدون طبعة، دار المحاسبة للطباعة، القاهرة.

الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير مع شرح الدسوقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

الزرقا، مصطفى أحمد، 1967م، المدخل الفقهي العام، ط9، دار الفكر، بيروت.

الزيلعي، محمد بن عبد ا ، نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، بدون طبعة، دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ.

السرخسي، شمس الدين محمد بن سهيل، المبسوط، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

السنهوري، عبد الرزاق، 1952م، الوسيط في شرح القانون المدني، بدون طبعة، دار احياء التراث العربي، بيروت.

الشاشي، محمد بن أحمد، حلية العلماء في معرفة مذاهب

الفقهاء، تحقيق ياسين درادكة، 1988م، ط1، مطبعة الرسالة، عمان.

الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج عن ألفاظ المنهاج، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد ومحمود أمين النداوي، 1404هـ، بدون طبعة، القاهرة.

العاملي، زين الدين، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، بدون طبعة، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، بدون تاريخ.

عبد البر، محمد زكي، المعاملات المالية في المذهب الحنفي، ط1، 1986م.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، تلخيص الحبير، تحقيق السيد عبد ا هاشم المدني، نشر المدينة، 1994م.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط3، المكتبة السلفية، القاهرة، 1407هـ.

القزويني، محمد بن يزيد، السنن، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

الكاساني، علاء الدين بن أبي بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982م.

الماوردي، محمد بن علي، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، 1944م، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

مجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

المرتضي، أحمد بن يحيى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، تصوير لطبعة 1947م، دار الحكمة.

المرداوي، علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل، ط1، دار احياء التراث العربي، بيروت، 1976م.

المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، مع شرحها فتح القدير، ط2، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

النسائي، يعقوب بن سورة، السنن بشرح السيوطي، ط1، 1930م.

النووي، محمد بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1985م.

الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، 1407هـ.

Preventing Taking Back a Gift

Ahmad Y. Al-Qaraleh*

ABSTRACT

This work deals with the reasons of preventing taking back a gift, and shows the lexicological and technical meaning of these preventings, in addition to the evidences and principles of these preventings.

This work deals as well with the rules of taking back a gift according to the Muslim Scholars, and discusses the original and the casual preventings.

* Faculty of Islamic and Law Studies, Aal Al-Bait University, Al-Mafraq, Jordan. Received on 6/3/2003 and Accepted for Publication on 22/3/2004.